FOJA: 399 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 11º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-7199-2012
CARATULADO : CISPEDES / DE LA VEGA

Santiago, cuatro de Abril de dos mil dieciocho
Santiago

Vistos

Ha comparecido Rosa Amelia Céspedes Cortes, domiciliada en calle Ahumada N° 312, oficina 506, comuna de Santiago y deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Hernán de la Vega Salgado y Clínica Tabancura, domiciliados en Av. Tabancura N° 1185, comuna de Vitacura y solicita se les condene, solidariamente, al pago de la suma de $210.672.166 más reajustes, intenses y costas.

Expone que el día 11 de marzo de 2010, aproximadamente a las 11:00 horas encontrándose en su casa sufre una caída por lo cual es trasladada de urgencia al consultorio de la comuna de La Reina desde donde es derivada al Hospital Salvador, lugar desde el cual es conducida hasta la Clínica Tabancura, en donde ingresa a las 15:00 horas aproximadamente, siendo atendida por el médico Durey Díaz quien luego de los exámenes de rigor la deriva a al demandado De La vega quien al día siguiente le efectúa una cirugía en donde le instala una placa de titanio en la base del fémur de su pierna derecha.

La información que el demandado le da a su hija es que la operación había sido un éxito y que debía someterse a un tratamiento de rehabilitación consistente en kinesiología por aproximadamente 6 meses a un año, razón por la cual se trató en la misma clínica con el médico Libio, concurriendo tres veces a la semana por dos semanas, tiempo en cual sufría fuertes dolores en el fémur, dolencias que le impedían efectuar los ejercicio llegando al extremo de desmayarse.

WKEGLSGNNM

Agrega que el tratamiento lo continuó en el Hospital Militar, lugar en donde los dolores persistieron y le impidieron realizar los ejercicios, además de causarle desmayos por su intensidad.

Refiere que el 3 de mayo de 2011 concurre a la clínica demandada y es atendida por De La Vega quien le toma una radiografía y luego le informa que su estado de salud se encontraba bien y que no existía ningún problema con la prótesis y que los dolores eran normales, dolores que no le permitían hacer una vida normal y que la llevaron a quedar postrada.

En el mes de junio de 2011, luego de haber sido tratada en el Hospital Militar por el médico Melo que sólo le recetó medicamentos para el dolor, fue ingresada de urgencia a la clínica demandada, siendo atendida por el demandado De La Vega quien luego de tomarle radiografías nuevamente le receta medicamentos para el dolor y que ejercite por 6 meses, todos elementos que ponen de manifiesto, a su juicio, la negligencia inexcusable en que incurre y ello es así pues la **causa del dolor fue la mala instalación de una placa de titanio, al punto que se quebró**.

Ya en el mes de septiembre de 2011 concurre nuevamente a la clínica demandada, siendo atendida por el médico Espinoza, en donde se le sacan radiografías y se le manifiesta que está sana y que debe olvidarse de la silla de ruedas. Agrega que en octubre de ese año va a la clínica demandada en donde es atendida por el médico Montes, quien le indica ejercicios.

Señala que es en el mes de noviembre de 2011 que el médico Montes descubre la causa de los dolores y que no es otra que la placa se ha soltado pues le falta un tornillo.

Con esta información se quejó con la clínica demandada la que señaló que el equipo tratante había cumplido con el protocolo.

Agrega que posteriormente fue al Hospital Militar donde fue atendido por el médico Melo que la deriva a otro facultativo el que luego de ver los exámenes de la Clínica Dávi le informa que la placa está quebrada y los tornillo se encuentran dispersos, razón po cual es intervenida el 16 de enero de 2012, cirugía que resultó un éxito pues a los 6 meses ya podía desplazarse en forma normal.

WKECEGNNM

En cuanto a los antecedes de derecho invoca el estatuto de responsabilidad civil contractual y se basa en que el demandado, de haber seguido el protocolo médico hubiese detectado que la operación no salió tan bien como el pensó y hubiese adoptado las medidas necesarias para corregir los errores de dejar una placa mal puesta, hecho que le causó un sufrimiento por dos años, circunstancias que importan una negligencia inexcusable imputable al médico y a la clínica y en definitiva es constituye un incumplimiento contractual.

Citando a autores nacionales señala que la relación existente entre el médico y el paciente es de carácter contractual y a la luz de los artículos 2118 y 2012 del Código Civil se rige por las normas del mandato.

Expone que a la luz del artículo 1546 del Código Civil no puede tolerarse descuido o negligencia en el actuar de los demandados, el que se hizo patente al no someter y realizar exámenes a la actora o revisarla con mayor detención o realizar una nueva operación una vez que se percataron de la fractura no había consolidado o haber tomado otras medidas a fin de evitar el daño a su persona.

Afirma que el médico tratante, al igual que los otros facultativos de la Clínica demanda, incurrió en culpa grave al no seguir lo que la praxis exigía, obligación que conforme el artículo 1553 del Código Civil es de hacer.

Luego de lo anterior y previa cita de los artículo 1557, 1556 y 2158 del Código Civil, afirma que la obligación es de resultado y por ende su parte no debe probar la culpa.

En cuanto a la indemnización precisa que pide, por concepto de daños patrimoniales, la suma de $60.672.166 que es lo que ha gastado por concepto de gastos médicos y de clínicas y hospitales; en tanto pide $150.000.000 a título de daño moral, el cual conceptualiza según lo hace un fallo de Corte de Apelaciones.

Pide en consecuencia lo ya referido.

En subsidio deduce demanda, por lo mismos hechos, invocando responsabilidad civil extracontractual.

WKECESGNNM

Respecto del derecho invoca los artículos 2314, 2316, 2320, 1437, 2323, 2326, 2327, 2328 y 2329 del Código Civil, reiterando la pretensión contractual.

Al comparecer De La Vega Salgado solicita el rechazo de la demanda interpuesta en su contra, con costas.

Refiere, en cuanto a los hechos que su parte, en tanto cirujano especialista en traumatología y ortopedia, participó en las atenciones prestadas a Céspedes Cortés, a la época de 85 años de edad, que se iniciaron el 11 de marzo de 2010 cuando ingresa al servicio de urgencia de la Clínica Tabancura tras haber sufrido una caída en su domicilio, accidente que le causó una fractura baja de fémur derecha compleja, lesión que motivó que se le informara de la necesidad de una cirugía, explicándosele los riesgos, complicaciones y limitaciones que generaba la misma, más aún dada la edad, agregándose información relativa a la rehabilitación que podía durar entre 6 meses a un año.

En ese contexto es que la actora firma el consentimiento informado y se realiza la cirugía, el 12 de marzo de 2010, que consiste en una osteosíntesis de fractura de fémur derecho, procedimiento que fue desarrollado de forma satisfactoria.

Refiere que la actora evolucionó, en el post operatorio, favorablemente, dándose el alta hospitalaria el 15 de marzo de 2010, en buenas condiciones y con indicación de ejercicio isométricos, esto es, sin carga. Se le informó, además, que debía continuar con tratamiento de rehabilitación.

Afirma que en el mes de abril de dicho año su parte concurrió al domicilio de la actora para sacarle los puntos, sin que existiese signo de infección; el 3 de mayo en la consulta le manifiesta la existencia de dolor por lo que se solicita una radiografía de fémur derecho la que muestra segmentos óseos bien alineados, sin que se identificara la formación de puentes óseos, informándole de la falta de consolidación del hueso, cuestión que era esperable.

Expone que el 9 de noviembre de 2010 volvió a tomar conocimiento de la actora, ello fue pues ésta había ingresado al servicio de urgencia de la Clínica por aumento de

WEECESGNNM

volumen de la pierna operada, descartándose una trombosis venosa profunda a consecuencia de los exámenes realizados.

El 12 de junio de 2011 la actora concurre a su consulta y en ese contexto es que se descarta infección y se dispone la realización de una radiografía que demuestra signos de consolidación de la diáfisis del fémur, también muestra que la placa como los tornillo se encuentran alineados y un tornillo fracturado, cuestión que le es informado y se le refiere la realización de ejercicios sin carga por 6 meses y nuevo control.

Afirma que esa fue la última vez que tuvo contacto con la actora, pero luego tuvo conocimiento que una radiografía demostraba signos de consolidación.

En base a estos hechos De La Vega sostiene que la actora optó, decidió y consintió informadamente en la realización del procedimiento quirúrgico; que la cirugía era del todo justificada y que la falla en la consolidación o pseudoartrosis es una complicación posible de ocurrir e inevitable; que la paciente hizo completo abandono del tratamiento optando por ir a otro centro asistencial; que lo que indicó –ejercicios sin carga- no fue cumplido por la actora; que el retiro del implante se debió a la falta de consolidación y no a una falla en la técnica quirúrgica, posición o calidad del mismo.

Con base en los hechos referidos es que afirma que su parte actuó conforme a lo que la lex artis exige y dispone.

En cuanto al derecho exponer lo que sigue.

En primer lugar que no existe el incumplimiento que se le imputa y ello pues a lo que se obligó fue a una obligación de medios, la que no incumplió, pues nunca pudo obligarse a la total ausencia de complicaciones y/o eventos fortuitos dada la característica de la ciencia médica, de lo que se desprende que cumplió con el contrato.

En este contexto cita los artículos 1556, 2118 y 2129 del Código Civil.

En un segundo acápite afirma la inexistencia de un daño que jurídicamente deba ser indemnizado; y precisa respecto del daño patrimonial que éste debe ser directo, consecuencia inmediata del supuesto incumplimiento, lo que no ocurre; y en lo que dice relación con el daño moral plantea la imposibilidad de alegarlo en fase contractual y

proceder no concurren los supuestos, alegación que complementa en el sentido de que no basta con su invocación, sino que debe probarse.

En tercer lugar señala que la acción debe ser desestimada por ausencia de relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios alegados, planteamiento que basa en que al no existir incumplimiento o cumplimiento imperfecto los supuestos daños están alejados de su obrar.

Finalmente señala que es improcedente la pretensión de solidaridad dado el estatuto planteado.

En cuanto a la acción subsidiaria solicita el rechazo por los mismos motivos, haciendo presente la improcedencia del cúmulo.

A su vez Servicios Médicos Tabancura S.A. también solicita el rechazo, con costas, de la acción ejercida en su contra.

Respecto de la acción principal refiere que de la atenta lectura de la demanda no es posible encontrar una frase en que se indique o señale cual habría sido la obligación incumplida, elemento suficiente para desestimar la acción.

Sin perjuicio de dicho planteamiento agrega que su parte proporcionó a la actora el día 11 de marzo de 2010 atención médica y al día siguiente le facilitó el uso de pabellones quirúrgicos contratados, en condiciones de seguridad e higiene propicias para el acto médico, lo que se extendió a los exámenes posteriores hasta el alta médica ocurrida el 15 de marzo.

Previa al alta se tomó una radiografía -13 de marzo- la que mostró que la fractura se encontraba estabilizada con placa de osteosíntesis y to0rnillos corticales, evidenciando segmentos óseos bien alineados, circunstancias que se repite el 3 de mayo, última época en que la actora vuelve a los controles médicos, pues sólo el noviembre de 2010 fue nuevamente atendida sin que se determinada signo alguno de trombosis venosa de la pierna operada.

Señala que entre mayo y noviembre de 2011 su parte desconoce lo sucedido ella.

WKECRSGNNM

Agrega que no fue sino hasta junio de 2011 cuando la actora se presenta a control, en la cual se le toma una radiografía, la cual muestra signos de consolidación de la diáfisis distal del fémur derecho, marcando la presencia de la placa de osteosíntesis instalada, con un adecuado alineamiento de los fragmentos óseos, observándose que uno de los tornillos proximales se encontraba aparentemente fracturado, por lo que se le dispone ejercicios y la mantención de controles periódicos.

Precisa que una placa de osteosíntesis es instalada con una multiplicidad de tornillos, entre los cuales se hallan 4 tornillos proximales, de modo de que observar una aparente fractura en uno de ellos no implica necesariamente que exista alguna clase de problema mayor con la referida placa, la cual por lo demás se encontraba en su lugar.

Refiere que en septiembre de 2011 se le practicó a la demandante una nueva radiografía la que demostró la presencia de la placa de osteosíntesis y sus tornillos con un adecuado alineamiento de los fragmentos óseos, observándose además la presencia de puentes óseos como signos de consolidación, lo que hace que las indicaciones del profesional tratante resultaran adecuadas.

Lo anterior pone de manifestó, a su juicio, la inexistencia de una falta a la lex artis de su parte como del personal que trabaja en la clínica, haciendo presente, en este contexto, que las obligaciones que asume son de medio y no de resultado.

Afirma que si pasado más de un año y medio desde la intervención existió algún problema con la placa, lo cierto es que ello se debió, probablemente, a las características propias de la paciente, tales como la edad y el cumplimiento o incumplimiento de los ejercicios de rehabilitación y no a que la placa estuviese mal instalada.

Sin perjuicio de lo anterior y luego de referir que la actora se realizó atenciones médicas en otros centros asistenciales, viene en controvertir la existencia, naturaleza y monto de los perjuicios demandados.

Respecto de la acción subsidiaria solicita el rechazo de la misma además de plantear la improcedencia de la demanda en razón de basarse en un régimen equivocado de responsabilidad citando para ello fallos al respecto.

WAECESGNNM

Luego señala la improcedencia de la responsabilidad que se le imputa por no reunirse los requisitos legales a su respecto y expone que no concurre en el caso de autos acción u omisión en que pueda derivarse responsabilidad, a lo que se suma el que se le hicieron todas los exámenes pertinentes y el médico tratante es un especialista en la materia.

Se recibió la causa a prueba, en las resoluciones de cuatro de febrero y veintitrés de junio ambas de dos mil quince, rindiéndose la que consta en autos y en su oportunidad se citó a la partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Ha comparecido Rosa Amelia Céspedes Cortes y deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Hernán de la Vega Salgado y Clínica Tabancura solicitando se les condene, solidariamente, al pago de la suma de $210.672.166 más reajustes, intenses y costas, pretensión que sustenta en los antecedentes de hecho y derecho que ya fueran reseñados en la parte expositiva de la presente sentencia.

Segundo: Al comparecer De La Vega Salgado solicita el rechazo de la demanda interpuesta en su contra, con costas y lo hace conforme a los planteamientos que fueron expuestos en la primera parte de este fallo.

Tercero: Servicios Médicos Tabancura S.A. al comparecer solicita el rechazo, con costas, de la acción ejercida en su contra, pretensión que sustenta en los antecedentes de hecho y derecho que ya fueran reseñados en la parte expositiva de la presente sentencia.

Cuarto: De lo expuesto por las partes en sus escritos principales es posible señalar que no existe controversia acerca de los siguientes hechos:

1. El día 11 de marzo de 2010 Rosa Amelia Céspedes Cortes, a la época de 85 años, sufrió en su domicilio una caída que le significó ser trasladada al Hospital Salvador, lugar desde el cual fue trasladada al servicio de urgencia de la Clínic Tabancura, siendo atendida por el médico Durey Díaz quien la deriva a De Vega Salgado.

WKECESGNNM

2. Los exámenes del día 11 de marzo de 2010 dieron cuenta de la fractura baja de fémur derecha de Céspedes Cortes, ante lo cual se le informó la necesidad de someterla a una cirugía.

3. El 12 de marzo de 2010 se realizó a Céspedes Cortes un procedimiento consistente en una osteosíntesis de fractura de fémur derecho.

4. Con fecha 15 de marzo de 2010 se le dio el alta médica a Céspedes Cortes.

5. El 16 de enero de 2012 Céspedes Cortes fue sometida a un procedimiento quirúrgico en el Instituto Traumatológico de Santiago.

Quinto: Previo a adentrarse en la valoración de la prueba rendida por las partes se hace necesario despejar ciertos temas que resultan importantes a la luz de expuesto por las partes.

En este contexto si bien es efectivo que Céspedes Cortes ingresa al Servicio de Urgencia de la Clínica Tabancura el día 11 de marzo de 2010, hecho del que no se puede desprender voluntad alguna y por ende la inexistencia de un acto volitivo, a la luz de los artículos 1437, 1438 y 1545 del Código Civil, lo cierto es que desde que acepta someterse a un procedimiento quirúrgico en dicho centro de salud dicha calidad muta hacia un contrato, pues acepta no sólo el procedimiento que se le realizará, sino que también el lugar en donde ello ocurrirá, como también el equipo médico que participará.

Es a consecuencia de dicha manifestación de voluntad que Céspedes Cortes suscribe un contrato de servicios profesionales con Hernán de la Vega Salgado.

Respecto de Clínica Tabancura existe igualmente un vínculo contractual y éste viene dado no sólo por haber puesto a disposición del equipo médico la infraestructura necesaria para que Céspedes Cortes fuese operada o las atenciones de enfermería y hotelería que ésta recibió, sino básicamente porque el rol de esta demandada no es sólo la de arrendar infraestructura o servicios, sino que su servicio es integral e incluye, necesariamente, las prestaciones de carácter médico.

En esa perspectiva, y sin que se encuentre acreditado en este momento de sentencia, es que Clínica Tabancura puede llegar a responder por lo realizado por

WKECDSGNNA

equipo médico, ya sea a título de responsabilidad por el hecho propio o ajeno (1545, 1556 y 2320 del Código Civil).

En consecuencia el estatuto legal aplicable es el de la responsabilidad civil contractual.

Segundo aspecto dice relación con el significado de palabras o conceptos propios del acto médico al que se sometió Céspedes Cortes; así, reducción, según lo declara el testigo Espinoza Pérez-Villamil, significa “volver los fragmentos de hueso a su lugar y en una posición que favorezca la consolidación o curación de la fractura”; a su vez osteosíntesis “es utilizar un elemento habitualmente metálico para mantener la reducción de la fractura hasta que ella consolide” y pseudoartrosis “no unión de la fractura” (declaración de 17 de agosto de 2015).

Y tercero, han discutido las defensas letradas acerca de la calificación de las obligaciones de que son tributarias sus partes, así, Céspedes Cortes sostiene que tanto De La Vega Salgado como Clínica Tabancura son de resultado (punto 19 de la demanda) en cambio las contrarias aseveran que se las por ellas asumidas son de medios.

La controversia surgida entre las partes hace necesario abordar e identificar el contenido del vínculo contractual que los une desde la perspectiva de la naturaleza jurídica.

En términos generales es posible afirmar que la naturaleza de la relación abogado/cliente, normalmente se trata de un contrato de servicios, pudiendo ser éste de diverso contenido específico, a saber, contrato de obra, mandato, representación, arrendamiento u otro.

Lo anterior adquiere importancia desde la perspectiva del estatuto aplicable.

Lo cierto es que se está en el ámbito contractual y más específicamente en el ámbito de las obligaciones de hacer, los que tal como lo plantean las profesoras Brantt y Mejías “Los contratos de servicios (…), generan una obligación de hacer, la que a su vez puede subsumirse en la clasificación de obligaciones de medio o de resultado, atendida la conducta que debe desplegar el deudor; aspecto que resulta relevante en

WKBCESGNNM

determinación de la configuración de la prestación y, por ende, en el cumplimiento e incumplimiento contractual (Brantt Zumarán, María Graciela, & Mejías Alonzo, Claudia. (2016). El derecho supletorio del contrato de servicios en el código civil chileno: Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, (46), 71-103).

En este contexto lo cierto y preciso es que en la relación contractual existe el pago de un precio por la realización de una conducta, lo que pone de manifiesto que la normativa contemplada para el contrato arrendamiento en el Código Civil, relativo a la confección de una obra material, a la prestación de servicios inmateriales y al de transporte resultan insuficientes, como también las normas relativa al contrato de mandato; o por lo menos su regulación es a lo menos precaria.

La carencia normativa adquiere importancia, como ya se señalado, a la luz de la construcción de la regla contractual, para lo cual como lo plantean las académica citadas "debe acudirse, en primer lugar, a la sola declaración de voluntad, a la que debe incorporarse, por vía de interpretación integradora, todos aquellos elementos que forman parte del ambiente contractual, adquiriendo especial relevancia la buena fe y los usos contractuales, conforme a lo previsto en el artículo 1546 del Código civil. Y en silencio de las partes, ha de recurrirse, por vía de integración, al derecho supletorio, precisamente destinado a llenar las lagunas que hayan quedado en la declaración de voluntad. Esto último es especialmente relevante cuando la declaración de voluntad es escueta o escasa, algo no poco frecuente en general en los contratos" (op. Brantt Zumarán, María Graciela, & Mejías Alonzo, Claudia. 2016).

Dicho lo anterior cabe precisar que en el caso de autos el *contrato de servicios* suscrito entre las partes se rige por las normas del mandato, pues así lo dispone el artículo 2118 del Código Civil que señala "los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato".

Definido lo anterior se hace necesario, a los efectos de verificar las obligaciones que vinculan a las partes, como también su cumplimiento, el determinar su naturaleza desde la perspectiva de la conducta que generan.

WKFCESONM

Se suele señalar que la obligación que asume un médico es una obligación de medios y no como de resultado, de donde resulta el canon de diligencia exigible; y ello se fundamenta en la imposibilidad de control absoluto de los eventos que pueden acaecer durante o después de un procedimiento quirúrgico.

Sin embargo la realidad hace necesario matizar la afirmación, pues no siempre a lo que se obliga en abogado es a una obligación de resultado, sino que existen casos en los que se compromete es a realizar un resultado, como lo es cuando se requiere el funcionamiento pabellones, concurrencia del personal médico y la realización de ciertos exámenes, circunstancias en las que no puede eximirse el demandado alegando haber hecho todo lo razonable y posible, pues sólo podrá hacerlo en la medida en que exhiba el producto o se interrumpa el vínculo causal.

Ahora, el matiz aún puede ser mayor si se considera que al interior de obligaciones que aparecen como de medios –lex artis- el médico igualmente adquiere obligaciones de resultados, como lo es el hecho de cumplir con determinados actos propios de sus ciencia y que vengan determinados por exigencias normativas, como es el caso del tratamiento de fichas médicas o exámenes que por protocolo deben realizarse.

En este contexto es que ha de analizar la relación contractual existente entre las partes.

Sexto: A fin de acreditar sus asertos la parte **demandante** rindió la siguiente prueba:

1. Dichos de la testigo Espinoza Luna, quien en lo pertinente, señala que la actora es su vecina, que fue operada por De La Vega Salgado, que cuando empezaron los dolores debía volver a la clínica, desde donde llegaba con los mismos dolores, sin solución concreta, además de presentar insoportables dolores. Precisa que la operación fue en la pierna derecha, en el fémur. Expone que los médicos, según le comentó ella, le daban medicamentos para el dolor y le referían que el dolor era en su cabeza. Agrega que ella se atendió en el Hospital Militar y ahí un doctor, apellido Melo le señaló que no podía meterse pero que se veía mal. Reseña

WKEGFSGNNM

en el julio de 2011 la llevaron a otro lado, al Traumatológico, en donde le sacaron la placa rota.

2. Expresiones de Riquelme Navarrete que dan cuenta que Céspedes Cortes quedó postrada, con constante dolor y eso producto de una mala operación, pues nunca quedó bien. Afirma que fue una operación negligente ya que después supo que había una pieza dañada y los pernos estaban sueltos y en este sentido plantea que la placa se rompió por la mala instalación ya que los pernos estaban chuecos o corridos y no correspondía a un fémur de adulto.

3. Protocolo operatorio emitido por la Clínica Tabancura de fecha de 12 de marzo de 2010.

4. Ficha médica de Céspedes Cortes registrada en Clínica Tabancura.

5. Documento emitido por el Hospital Militar de Santiago, departamento de diagnóstico por imágenes, de 3 de octubre de 2011, en que se lee “se compara con examen del 28/12/2010. Se visualiza rasgo fractura, asociado a intensar reacción periótica y fenómenos óseos productivos en torno a la fractura; no hay signos radiológicos de consolidación; no se observan cambios significativos respecto estudios previos (…) No se observa angulación significativa (…) Impresión diagnóstica: fractura del tercio distal, sin signos de consolidación”.

6. Documento denominado “ficha clínica resumida” de 29 de septiembre de 2011, en que se refiere “rx muestran callo óseo sin consolidación clara”.

7. Documento denominado “ficha clínica resumida” de 11 de octubre de 2011, en que se refiere “rx muestra signos de consolidación y cintigrama que no informa infección”.

8. Documento denominado “ficha clínica resumida” de 22 de noviembre de 2011, en que se refiere “se palpa zona de dolor bajo región proximal de cicatriz operatoria, se palpa placa y roce con tejidos; reposo relativo, control con rx”.

9. Informe de 11 de marzo de 2010 emitido por Clínica Tabancura en que se cuenta de hallazgo de fractura en la diáfisis distal del fémur.

WKECESGNNM

10. Informe de 13 de marzo de 2010 emitido por Clínica Tabancura que da cuenta de que la fractura se encuentra estabilizada con placa de osteosíntesis y tornillos corticales.

11. Informe de 3 de mayo de 2010 emitido por Clínica Tabancura que da cuenta de la realización de un control de fractura y se expone que son visibles los rasgos de fractura sin identificar clara formación de puentes óseos.

12. Informe de 13 de julio de 2011 emitido por Clínica Tabancura que da cuenta de signos de consolidación de la diáfisis distal del fémur derecho (…) adecuado alineamiento de los fragmentos óseos. Solución de continuidad de uno de los tornillos proximales.

13. Informe de 29 de septiembre de 2011 emitido por Clínica Tabancura que da cuenta la placa y tornillos con adecuado alineamiento de los fragmentos óseos. Se observa la presencia de puentes óseos como signos de consolidación.

14. Informe de 19 de noviembre de 2010 emitido por Clínica Tabancura que da cuenta obs TVP pierna derecha sin signos de trombosis venosa profunda.

15. Informe emitido por Clínica Dávila, de 24 de diciembre de 2011, en que se señala “Se observa fractura a nivel del tercio distal de la diáfisis del fémur, con signos de no unión, caracterizado por la ausencia de consolidación central periostal, con fenómenos de esclerosis de los contornos de la fractura, con importante esclerosis y engrosamiento cortical. Esto se asocia además a una fractura de la placa de sujeción lateral, con fractura también de los tornillos proximales”.

16. Informe de 21 de diciembre de 2012 emitido por Clínica Dávila que da cuenta de que “Se observa fractura, operada, a nivel del tercio medio distal de la diáfisis del fémur, se puede observar una angulación en varo y una fractura de la placa de fijación lateral, existiendo además y una marcada esclerosis y engrosamiento cortical y periostal, con fenómenos de esclerosis endomedular, lo que sugie fenómenos reparativos hipertróficos. También se observa una fractura del segu tornillo de fijación proximal”.

WECESGNNM

17. Fotografías de radiografías de 16 de enero de 2012 del Instituto Traumatológico, paciente sin nombre.

18. Imágenes de rx tomados a Céspedes Cortes en Clínica Tabancura, Clínica Dávila y Hospital Militar de Santiagio

Séptimo: De La Vega Salgado rindió la siguiente prueba:

1. Documento denominado “Informe”, elaborado por el médico Jorge Numair, en el que refiere el ingreso de Céspedes Cortes a la Clínica Tabancura el 11 de marzo de 2010, por accidente casero de baja intensidad, para luego referir la cirugía del día siguiente y afirma que “según la ficha la evolución inmediata, como la mediata no tuvieron complicaciones. Siendo la paciente dada de alta con indicación de descarga absoluta de la extremidad operada, se indican ejercicios sin carga”, agrega “consta en un control de urgencia de la Clínica Tabancura, ocho meses post operada, que la paciente no presenta complicaciones tromboembólicas, ni al parecer infecciosa, no se realizó control de imágenes para evaluar la evolución de la fractura”. Añade el documento, respecto de las imágenes de radiológicas de julio de 2011, que “muestran una pseudoartrosis (no unión) de la fractura (…) observándose la placa con signos de aflojamiento en su contacto o la cortica externa del fémur y un tornillo quebrado”, “Comentario: La indicación de cirugía, así como lo realizado en pabellón constituyen una decisión correcta. Destacable dentro el proceder es la información entregada y la autorización obtenida por parte del paciente. Por tipo de placa utilizado, junto a la calidad de los tornillos bloqueados, hace que el uso de algún tipo de injerto óseo, o coadyudantes para la consolidación no sean de uso perentorio, siendo esta práctica una acción opcional en vista del material elegido para la fijación de los fragmentos. La posibilidad de realizar el procedimiento quirúrgico sin abrir el foco de fractura sino en forma cerrada deslizándola placa de distal a proximal e introducir los tornillos en forma percutánea con visión a Rx, constituye una forma de abordar esta lesión, cuya finalidad es preservar el hematoma fracturario y el periostio, lo que aumentaría los porcentajes de consolidación, corresponde a una alternativa de tratamiento con resultados similares a la efectuada por el Dr. De la Vega. No obstante pues

WKECFSGNNC

comprometer la calidad de la reducción. Llama la atención la falta de control Rx entre mayo 2010 y julio 2011, se desprende que no existió control por el equipo tratante en ese período, al parecer se indicaron solo ejercicios sin carga. La imagen descrita de las Rx de julio de 2011, corresponde a una pseudoartrosis de la fractura, cuya indicación y solución es quirúrgica. Conclusión: La pseudoartrosis (no unión), es una complicación de todas las fracturas de los huesos, que ocurre con mayor frecuencia de los fragmentos, la nutrición del paciente y del hueso, el tipo de fractura relacionado con el segmento óseo en particular y el rasgo fracturario. El porcentaje de hueso esponjoso/cortical comprometido (injerto), la calidad de la cirugía y la forma de fijar una fractura, tal vez constituyan las variables manejables por el cirujano (…) En este caso, la oportunidad, forma de operar, método elegido, y la indicación de carga fueron decisiones correctas por parte del equipo tratante, constituyéndose la desafortunada situación de la paciente en una complicación quirúrgica de una fractura de difícil tratamiento. Al ser una complicación de la enfermedad, habiendo sido tratada la fractura en forma adecuada, esta no presenta mala práctica sino la evolución de un hecho de relativa baja ocurrencia. La solución de la no unión constituye un acto quirúrgico que viene a ser la etapa lógica y siguiente al fracaso del tratamiento de la fractura inicial”

2. Prestando declaración Numair Vivanco ratifica el informe por él realizado y expone que lo realizó teniendo a la vista documentos escritos y las radiografías con lo cual señala que el procedimiento realizado por De La Vega Salgado era el adecuado, que no existieron complicaciones y que el examen a los 14 meses mostraba signos de retarse en la consolidación, esto es, que a la vista no mostraba hueso en formación suficiente para permitir carga y que la restitución de las corticales eran insuficientes. Asevera que la complicación de la paciente no constituye negligencia pues el retardo no es imputable a los demandados.

3. Por su lado Montes Montes explica que tuvo a la vista las radiografías y con el concluye que la operación fue bien realizada y no existen reparos técnicos. Refiere que atendió a Céspedes Cortes en octubre y noviembre de 2011, la que

WKEESGNNM

quejaba de dolor, pudiendo ver exámenes que daban cuenta de la consolidación de la fractura y un cintigrama óseos en que se descartaba infección. Planea que las radiografías mostraban puentes óseos y que si bien la evolución no era lo que se esperaba, habían signos de consolidación, proceso que podía durar entre 3 a 6 meses; en razón de ello es que le indicó ejercicios protegidos y nuevos controles. Reseña que la pseudoartrosis ocurre en alrededor del 5% de los pacientes que sufren fractura agregando que según la literatura va entre el 1% al 10%, sin que en el caso de autos las radiografías den cuenta de un procedimiento quirúrgico mal realizado. Declara que la paciente volvió a otro control con dolor en el muslo y frente a ello le solicitó nuevas imágenes sin que ello ocurriera.

4. Espinoza Pérez-Villamil declara que la paciente fue correctamente diagnosticada y oportunamente tratada, resultando un procedimiento exitoso, es decir, con una reducción adecuada, lo que reafirma el que ella caminara con la placa por 18 meses. La complicación que presentó puede ocurrir en cualquier fractura independiente del tratamiento. Afirma que si no existe consolidación la placa va a fallar estructuralmente, ya sea por aflojamiento de los tornillos, fractura de los mismos o de la placa y ello es así pues la placa no está diseñada para sustituir la función de trasmisión de la carga del hueso en forma indefinida. Expone que constató que Céspedes Cortes presentaba dolor en la zona operada pero la placa seguía en buena posición y se mantenía la reducción de la fractura. Luego consultó con el médico Melo quien le señaló la inexistencia de infección. Afirma que vio a la paciente en el Hospital Militar de Santiago y la placa seguía en buena posición.

5. Liendo Verdugo al declarar señala que se escogió el momento adecuado para la operación y que el procedimiento es válidos universalmente y que las causas de pseudoartrosis son primariamente la edad de la paciente, la osteoporosis y ello es con independencia de la operación. Afirma haber participado, como primer ayudante, en la cirugía siendo el resultado el mejor, es decir correcta alineación disposición de la placa y los tornillos, sin que se observara negligencia alguna.

WKECESGNNM

La Vega Salgado posteriormente le señaló que la recuperación había sido la adecuada.

6. El médico Durey Díaz expuso que revisó las radiografías y que ellas mostraban una buena reducción de la fractura, además de controlarla posteriormente, momentos desde el cual pierde contacto con la paciente. Agrega que se habla de retardo de consolidación a los teres meses y de pseudoartrosis cuando no hay consolidación a los seis meses.

7. Dichos de Melo Grollmus, médico, que señala que Céspedes Cortes consultó en el Hospital Militar de Santiago en junio de 2010 y en ese contexto la evaluó, observando un post operatorio habitual para 3 meses. Luego la controla en diciembre de 2010 se constata que la fractura no ha consolidado y por sus características se decide un tratamiento no invasivo, que no es realizado ahí. Señala que por lo que le dijo la paciente el tratamiento no se realizó pues se le señaló que quedaba poco para que “pegara la fractura”. Afirma que el post operatorio era el esperado, no el ideal por la edad por lo que prefiere un tratamiento no invasivo.

Octavo: A su vez **Clínica Tabancura** rindió la siguiente prueba:

1. Certificado de Registro Nacional de Prestadores Individuales emitido por la Superintendencia de Salud, a nombre de Clínica Tabancura.

2. Antecedentes curriculares de De La Vega Salgado.

3. Copia ficha médica completa –operación y atenciones ambulatorias- de Céspedes Cortes que constaban en Clínica Tabancura.

4. Imágenes tomadas a Céspedes Cortes en Clínica Tabancura entre el 11 de marzo de 20109 y 29 de 29 de septiembre de 2011, como también CD.

Noveno: Se encuentra agregado, además, los antecedentes médicos de Céspedes Cortes cuyo origen es el Hospital Militar de Santiago.

De igual modo consta en el proceso el informe pericial emitido por Juan Ritz que luego de referir los antecedentes médicos y el análisis del caso señala que con

WKECESGNNM

procedimiento al que fue sometida Céspedes Cortes el 12 de marzo de 2010 “Se logró una reducción satisfactoria efectuándose una osteosíntesis con un tornillo inter fragmentario, placa y tornillos bloqueados. Es una técnica quirúrgica conocida, acepada y adecuada para este tipo de fractura. Tuvo una evolución tórpida, con dolor e impotencia funcional, que motivó una serie de controles tanto en la Clínica Tabancura como en el Hospital Militar”.

Agrega el perito, en lo relativo a la evolución que “no se comprobó la existencia de una infección. Este aumento de la vascularización y actividad osteoblástica en el fémur derecho, también es atribuible al proceso de consolidación ósea”.

Respecto a la solución de continuidad de uno de los tornillos proximales, detectado el 12 de julio de 2011, a consecuencia de lo obrado por De La Vega, expone el perito que “La rotura de uno de los tornillos proximales, es un indicador de inestabilidad, que ocurre con mayor frecuencia en este tipo de fracturas y podría haber sido la causa del dolor” y agrega, luego de referir los resultados de las imágenes tomadas en diciembre de 2011 en Clinica Dávila, “Vale decir no sólo se continúa apreciación una falta de consolidación de la fractura sino que se comprueba una complicación consistente en la rotura de la placa de sujeción lateral y de los tronillos proximales, así como de una deformidad en varo” y comenta sobre dicha circunstancia, luego de referir la declaración del médico Melo, “Considero que fue una conducta adecuada, dado que habpia signos radiológicos de consolidación parcial y una de las indicaciones parta el tratamiento con ondas de choque es el retardo de consolidación”.

Reseña el facultativo que “La fractura de los tornillos proximales y la placa, es atribuible a la carga sobre la extremidad afectada con una fractura no consolidada, también podría haber sido causada por un traumatismo, sobre lo que no hay antecedentes en los documentos tenidos a la vista”.

En el acápite de conclusiones afirma que “La paciente presentó una complicación, consistente en una consolidación sólo parcial de la fractura, esta complicación es un riesgo inherente a todas las fracturas y ocurre con mayor frecuencia en fracturas con fragmento intermedio y en personas mayores”.

WKECESGNNM

Décimo: De análisis de la prueba referida es posible tener por acreditado los siguientes hechos:

1. Que el procedimiento quirúrgico al que fue sometida Céspedes Cortes el día 12 de marzo de 2012, en dependencias de Clínica Tabancura, y en el que De La Vega tuvo la calidad de primer cirujano, no sólo fue el adecuado, frente a la lesión que presentaba –fractura del fémur derecho- sino que fue efectuado correctamente (prueba documental referida en el motivo sexto guarismos 3, 4, 10; fundamento séptimo número 1 y considerando octavo dígitos 3 y 4; a lo que se adiciona las declaraciones de los testigos Numair Vivanco, Montes Montes, Espinoza Pérez-Villamil, Liendo Verdugo y Durey Diaz; y lo expuesto por el perito Ritz).

2. En el período que va entre el 12 de marzo de 2010 y 13 de julio de 2011 los controles a los que fue sometida Céspedes Cortes, tanto en Clínica Tabancura como en el Hospital Militar de Santiago, daban cuenta de la existencia de un proceso de consolidación (motivo sexto números 11, 12 y 18; fundamento sétimo guarismo 1; considerando octavo cifras 3 y 4; los dichos de los testigos Numair Vivanco, Montes Montes, Durey Díaz y Melo Grollmus y el perito Ritz).

3. Que con posterioridad a la identificación de una anomalía en un tornillo proximal, detectado en julio de 2011, el proceso de consolidación continuaba (prueba acompañada por Céspedes Cortes en el motivo sexto guarismo 13).

4. Las indicaciones –ejercicios sin carga y procedimientos no invasivos- dadas por los facultativos de la Clínica Tabancura, frente al hallazgo de julio de 2011, se ajustan a las leyes de la ciencia médica (perito Ritz y testigo Melo Grollmus)

Así las cosas la rotura de los tornillos proximales y la consecuencial rotura de la placa no encuentra su causa en un obrar del demandado De La Vega o la Clínica Tabancura, quienes, según la prueba rendida, no apartaron su obrar de las reglas que la medicina establece el tratamiento de una lesión como la que presentaba Céspedes Cortes en marzo de 2010.

La conclusión establecida en el párrafo precedente se ve reafirmada por el elemento cierto, cual es el transcurso de tiempo.

WKECESGNNM

En efecto.

Tal como se dejó establecido en el motivo quinto de la presente sentencia, tanto De La Vega como Clínica Tabancura se obligaron a realizar conductas adecuadas a sus ciencias tendientes a obtener la sanación y rehabilitación de Céspedes Cortes, mas no se obligaron a dicho resultado.

De hecho los antecedentes clínicos dan cuenta que hasta el mes de septiembre de 2011, esto es, transcurrido un año y seis meses, el procesos de consolidación se seguía produciendo, sin que se conozca la razón exacta de porque fracasa, pudiendo haber influido en ello la edad de Céspedes Cortes u otras condiciones, tal como lo plantea Rizt, lo que impide conectar la lesión a lo realizado por los demandados, que como ya se dejó asentado era lo que la ciencia establece como correcto y carente de reproche.

Undécimo: La responsabilidad civil contractual tiene como elemento base la existencia de un incumplimiento a las cargas y deberes que distribuye el contrato, circunstancia que en el caso de autos no concurre, razón por la cual habrá de desestimar la demanda en todas sus partes, rechazo que se extiendo, como se dejó asentado en el motivo quinto a la acción subsidiaria.

Duodécimo: La prueba que no ha sido referida y que fuera acompañada por la defensa letrada de Céspedes Cortes, relativa a antecedentes económicos del litigio, no tiene la entidad de variar la conclusión y es justamente por su contenido.

Décimo tercero: Habiendo sido desestimada en todas sus partes la demandad ha de ser condenada la actora al pago de las costas del juicio.

Atendido lo antes razonado y lo establecido en los artículos 1545, 1438, 1698, 1700, 1437 y 2118 del Código Civil 170 y 144 del Código de Procedimiento Civil se declara:

I. Que se rechaza en todas sus partes la acción principal y subsidiaria interpuesta por Rosa Amelia Céspedes Cortes en contra de Hernán de Vega Salgado y Clínica Tabancura.

II. Se condena a Céspedes Cortes al pago de las costas del juicio.

WKECESGNNM

Regístrese y notifíquese.

Rol N° 7.199-2012

Pronunciada por Ricardo Núñez Videla, Juez Titular

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago**, **cuatro de Abril de dos mil dieciocho**

WKECESGNNM

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

RICARDO ALFREDO NUNEZ VIDELA
Fecha: 04/04/2018 17:20:35

ALEJANDRA PATRICIA HERRERA CORVALAN
Fecha: 04/04/2018 17:31:07